IHM Sdn Bhd lwn AIZ Information Services (M) Sdn Bhd

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN NO D3-22-2696 TAHUN 1999
ZULKEFLI H
23 DISEMBER 2002

Acara Sivil *— Penggantungan prosiding — Permohonan untuk — Persetujuan antara pihak-pihak bahawa pertikaian dirujuk kepada penimbangtara — Pengataan fraud — Sama ada pertikaian patut dirujuk kepada penimbangtara — Sama ada penimbangtara mempunyai bidang kuasa untuk mendengar pertikaian*

Acara Sivil *— Penggantungan prosiding — Timbangtara — Pertikaian dirujuk kepada penimbangtara — Pengataan fraud — Sama ada pertikaian patut dirujuk kepada penimbangtara — Sama ada penimbangtara mempunyai bidang kuasa untuk mendengar pertikaian*

Plaintif telah melantik defendan untuk memberi perkhidmatan teknologi maklumat kepada plaintif. Satu peruntukan dalam perjanjian di antara pihak-pihak menyatakan bahawa sebarang pertikaian di antara mereka haruslah dirujuk kepada timbangtara. Kes plaintif terhadap defendan adalah bahawa defendan telah salah nyata secara fraud kepada plaintif bahawa ia mempunyai keupayaan dan kepakaran untuk melaksana perkhidmatan yang dinyatakan dalam kontrak sedangkan pada hakikatnya, ia tidak. Plaintif seterusnya mengatakan bahawa defendan telah mengeluar invois dengan salahnya kepada plaintif untuk kerja yang dilaksanakan di bawah perjanjian tersebut walaupun kerja tersebut belum lagi bermula. Defendan memohon supaya prosiding ini digantung di bawah s 6 Akta Timbangtara 1952 ('Akta tersebut') dan permohonannya dibenarkan oleh penolong kanan pendaftar ('PKP'). Ini merupakan rayuan plaintif terhadap keputusan PKP.

Diputuskan, membenarkan rayuan plaintif:

(1) Tanpa mempedulikan fasal timbangtara dalam perjanjian tersebut, ini tidak mengusir bidang kuasa mahkamah untuk mendengar kes ini. Selanjutnya, oleh kerana plaintif telah menimbulkan isu fraud dalam pernyataan tuntutan terhadap defendan, adalah tidak sesuai untuk merujuk pertikaian kepada timbangtara (lihat ms 13G–I).

(2) Menurut s 25(2) dan (3) Akta tersebut, penimbangtara tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar satu perkara yang melibatkan fraud (lihat ms 14C–D).

(3) Bertentangan dengan hujah peguam pihak defendan, 'fraudulent misrepresentation' merupakan satu jenis 'fraud' dan ini boleh dilihat dari s 17 Akta Kontrak 1950 (lihat ms 15C–D).

A (4) Plaintif hanya perlu menimbulkan isu fraud dalam plidingnya dan memberi butir-butir tentang fraud. Tiada keperluan untuk plaintif membukti kes fraud secara prima facie (lihat ms 15G, 16B–C).]

B **[English summary**

The plaintiff had appointed the defendant to render information technology services to the plaintiff. A provision in the agreement between the parties stipulated that any dispute between them shall be referred to arbitration. The plaintiff's case against the defendant was C that the latter had fraudulently represented to the plaintiff that it had the ability and expertise to perform the services stated under the contract when in fact, it did not. The plaintiff further alleged that the defendant had fraudulently issued invoices to the plaintiff for works done under the agreement even though the works had not yet commenced. The defendant applied to stay the proceedings herein D under s 6 of the Arbitration Act 1952 ('the Act') and its application was allowed by the senior assistant registrar ('the SAR').This was the plaintiff's appeal against the decision of the SAR.

Held, allowing the plaintiff's appeal:

E

(1) Notwithstanding the arbitration clause in the agreement, this did not oust the court's jurisdiction to hear this case. Further, since the plaintiff had raised the issue of fraud in its statement of claim against the defendant, it was inappropriate for the dispute to be referred to arbitration (see p 13G–I).

F

(2) Pursuant to s 25(2) and (3) of the Act, the arbitrator did not have jurisdiction to hear a matter which involved fraud (see p 14C–D).

(3) Contrary to the submission by the defendant's counsel, 'fraudulent misrepresentation' was a type of 'fraud' and this can G be seen under s 17 of the Contracts Act 1950 (see p 15C–D).

(4) The plaintiff was only required to raise the issue of fraud in its pleadings and provide details of the fraud. There was no necessity for the plaintiff to establish a prima facie case of fraud (see pp 15G, 16B–C).]

H

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai timbangtara, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2001 Reissue) perenggan-perenggan 5514–5522.

I Untuk kes-kes mengenai permohonan untuk penggantungan prosiding, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2001 Reissue) perenggan-perenggan 5503–5513.

Kes-kes yang dirujuk

Hashim bin Majid v Param Cumaraswamy & Ors [1993] 2 MLJ 20 (dirujuk)
Kheng Chwee Lian v Wong Tak Thong [1983] 2 MLJ 320 (dirujuk)
Malaysian Government Officers' Co-operative Housing Society Ltd v United Asia Investment Ltd & Ors [1972] 1 MLJ 113 (diikut)
Seloga Jaya Sdn Bhd v Pembenaan Keng Ting (Sabah) Sdn Bhd [1994] 2 MLJ 97 (diikut)
Tan Kok Cheng & Sons Realty Co Sdn Bhd (t/a Juta Bena) v Lim Ah Pat [1995] 3 MLJ 273 (diikut)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Timbangtara 1952 ss 6, 25(2), (3)
Akta Kontrak 1950 s 17

Lee Min Choon (*Kenny Teh* bersama beliau) (*Majid & Chen*) bagi pihak plaintif.
Sanjay Mohan (*Lee Hishammuddin*) bagi pihak defendan.

Zulkefli H: Ini adalah suatu notis rayuan kepada hakim dalam kamar oleh plaintif terhadap keputusan penolong kanan pendaftar pada 11 Ogos 2000 yang membenarkan permohonan defendan dan memerintahkan tindakan kes ini digantung prosiding di bawah s 6 Akta Timbangtara 1952 (lampiran 7A). Berikut adalah di antara fakta-fakta yang relevan dan alasan-alasan yang telah dikemukakan oleh defendan dalam permohonannya untuk menggantung prosiding tindakan ini dan merujuk pertikaian di antara plaintif dengan defendan kepada penimbangtara:

(1) Melalui satu 'letter of award' bertarikh 24 December 1997, plaintif telah melantik defendan untuk menjadi pembekal servis informasi teknologi kepada syarikat plaintif (rujuk lampiran 8A eksh EL–1).

(2) Plaintif dan defendan telah memasuki tiga perjanjian yang semuanya bertarikh 2 Januari 1998 (rujuk lampiran 8A eksh EL–2, EL–3 dan EL–4).

(3) Satu terma nyata yang dipersetujui oleh pihak-pihak dalam semua perjanjian itu adalah sebarang pertikaian yang timbul dari perjanjian itu mesti dirujuk kepada timbangtara.

(4) Dakwaan plaintif yang dibangkitkan terhadap defendan melibatkan isu-isu harta intelektual, hak cipta dan perlaksanaan obligasi-obligasi di antara defendan dan plaintif yang berspesifikasi tinggi dan soalan-soalan fakta yang rumit dan teknikal berkenaan dengan perjanjian tersebut.

(5) Defendan berhak untuk bergantung ke atas klausa timbangtara tersebut disebabkan semua alegasi-alegasi dan tuntutan plaintif diliputi dalam klausa untuk timbangtara itu. Defendan bersedia untuk rujuk pertikaian ini pada timbangtara. Klausa untuk menimbangtara dalam perjanjian ini bagi pertikaian ini adalah kl 17.3 (eksh EL–2), kl 16.3 (eksh EL–3) dan kl 12.3 (eksh EL–4).

(6) Pada 30 Ogos 1999, defendan telah mengeluarkan suatu notis untuk merujuk pertikaian kepada penimbangtara. Plaintif telah enggan untuk memilih 'arbitrator' dan untuk merujuk soalan-soalan pertikaian kepada timbangtara.

Pihak plaintif dalam menentang permohonan defendan telah mengemukakan alasan-alasan seperti berikut:

(1) Defendan tidak berhak untuk bergantung kepada klausa untuk timbangtara di dalam perjanjian-perjanjian tersebut kerana defendan adalah bersalah dari segi 'fraud' yang dilakukan sebelum perjanjian-perjanjian itu ditandatangani dan juga semasa tempoh perjanjian di mana 'fraud' dilakukan oleh defendan.

(2) Defendan secara 'fraud' membuat representasi pada plaintif bahawa defendan mempunyai kebolehan untuk majukan, pasang dan komisyenkan satu program komputer 'software' yang dikenali sebagai 'claims processing system' ('CPS') tersebut sebelum tarikh yang akan dipersetujui, sedangkan defendan tidak mempunyai kepakaran atau kemahiran dalam majukan CPS itu atas sistem 'software' yang bersesuaian bagi perniagaan servis 'healthcare management'.

(3) Defendan secara 'fraud' membuat representasi pada plaintif semasa tempoh perjanjian bahawa CPS tersebut sedang dimajukan bagi plaintif tetapi tiada program yang dimajukan.

(4) Defendan secara 'fraud' keluarkan invois-invois pada plaintif dan dapatkan bayaran bagi jumlah sebanyak RM233,339.60 secara berperingkat bagi kerja-kerja yang dikatakan telah dilakukan bagi CPS itu tetapi CPS itu belum lagi wujud. Atas kelakuan defendan ini plaintif telah batalkan perjanjian tersebut.

Keputusan mahkamah

Setelah mengkaji affidavit-afidavit yang difailkan oleh pihak plaintif dan pihak defendan dan setelah mengkaji hujah-hujah peguam plaintif dan peguam defendan, saya membenarkan dengan kos rayuan plaintif. Saya dengan ini mengenepikan keputusan penolong kanan pendaftar yang memerintahkan bahawa tindakan dalam kes ini digantung prosidingnya di bawah s 6 Akta Timbangtara 1952 sementara menanti tindakan ini didengar oleh timbangtara.

Saya berpendapat walaupun terdapat klausa timbangtara di dalam perjanjian yang dimasuki oleh pihak plaintif dengan defendan ianya tidak menghalang atau mengenepikan bidang kuasa mahkamah untuk membicarakan kes ini. Saya mendapati oleh kerana pihak plaintif telah membangkitkan isu penipuan atau 'fraud' terhadap defendan dalam pernyataan tuntutannya, maka untuk merujuk kepada Timbangtara bagi memutuskan pertikaian mengenai 'fraud' adalah tidak sesuai kerana ianya melibatkan pertimbangan undang-undang atas keterangan saksi-saksi. Relif-relif yang dituntut oleh plaintif iaitu perintah pembatalan kontrak, deklarasi dan ganti rugi bagi 'fraud' adalah di luar skop timbangtara. Dalam

hal perkara ini saya ingin merujuk kepada peruntukan s 25(2) dan (3) Akta Timbangtara 1952 ('Akta tersebut') yang memperuntukkan seperti berikut:

> (2) Where an agreement between the parties provides that disputes which may arise in the future between them shall be referred to arbitration, and a dispute which so arises *involves the question of whether any such party has been guilty of fraud*, the High Court shall, so far as may be necessary to *enable that question to be determined by the High Court*, have power to order that the agreement shall cease to have effect and power to give leave to revoke the authority of any arbitrator or umpire appointed by or by virtue of the agreement.
>
> (3) In any case where, by virtue of this section, the High Court has power to order that an arbitration agreement shall cease to have effect or to give leave to revoke the authority of an arbitrator or umpire, *the High Court may refuse to stay any action brought in breach of the agreement.*
>
> (Penekanan ditambah.)

Adalah jelas peruntukan s 25(2) dan (3) Akta tersebut menetapkan bahawa apabila terdapat persoalan 'fraud' dibangkitkan, pihak timbangtara tiada bidangkuasa untuk mendengar isu 'fraud' dan hanya Mahkamah Tinggi mempunyai bidangkuasa untuk membicarakan isu 'fraud' tersebut. Dalam kes *Seloga Java Sdn Bhd v Pembenaan Keng Ting (Sabah) Sdn Bhd* [1994] 2 MLJ 97, Edgar Joseph Jr HMA telah menyatakan antara lain di ms 111 seperti berikut:

> As for *Dooley*'s case (*Dooley v The London Assurance* [1872] 6 ILT 31) upon which the judge relied, it was readily distinguishable on the facts from the present case, because there, unlike here, there was an allegation of fraud which made dispute resolution by arbitration unsuitable ... 'As to why it ought not to be referred, it does appear to me from what has taken place, that there would seem to have been a disposition to raise a question of fraud by suggesting that the account given is substantially an untrue representation of the contents of the house at the time of the fire. I do not think it was the intention of the legislature that such questions should be referred to arbitration under this section'.

Saya juga ingin merujuk kepada kes *Tan Kok Cheng & Sons Realty Co Sdn Bhd v Lim Ah Pat (t/a Juta Bena)* [1995] 3 MLJ 273 di mana di atas isu yang sama, Gopal Sri Ram HMR dalam menyampaikan keputusan Mahkamah Persekutuan, telah menyatakan antara lain di ms 274 seperti berikut:

> Where there is an agreement to arbitrate and the conditions set out in s 6 of the [Arbitration] Act are satisfied, a court should favour the grant of a stay. The court's residual discretion to refuse a stay is limited to cases involving fraud, or where there is no dispute that falls within the arbitration clause or where the third party procedure will be resorted to.

Seterusnya dalam kes *Malaysian Government Officers' Co-operative Housing Society Ltd v United Asia Investment Ltd & Ors* [1972] 1 MLJ 113 di mana terdapat suatu permohonan yang sama seperti kes sekarang untuk penggantungan prosiding atas alasan terdapat satu klausa timbangtara, Abdul Hamid H (beliau pada masa itu) telah menyatakan di ms 115 seperti berikut:

> Having regard to the circumstances of this particular case and in the light of the pleadings and the affidavits before this court, I am satisfied that one of the substantial matters at issue is the question of the perpetration of fraud or something in the nature of fraud on the part of the first defendant company, a matter which it would seem to me to be outside the arbitrator's power to decide. In my view this is not a type of dispute that should be properly referred to an arbitrator. In other words I am satisfied that good grounds exist why this particular dispute should not be submitted to an arbitrator. I therefore refuse the application to stay proceedings to refer to arbitration.

Berasaskan keputusan dalam kes-kes yang telah diputuskan sebelum ini seperti di atas adalah jelas bahawa penimbangtara tiada mempunyai bidang kuasa untuk memutuskan isu 'fraud'. Dalam kes sekarang ini, pihak plaintif telahpun memplidkan 'fraud' dengan butir-butir yang mencukupi seperti yang dapat dilihat dalam perenggan 4, 5, 6, 11, 12, 21 dan 22 pernyataan tuntutannya.

Saya juga menolak hujah pandangan peguam defendan yang menyatakan bahawa oleh kerana kes plaintif adalah berasaskan 'fraudulent misrepresentation' yang bukan merupakan 'fraud' yang sebenar maka ianya bukanlah suatu kes di mana penimbangtara tiada kuasa untuk memutuskan pertikaian di antara kedua belah pihak. Saya berpendapat 'fraudulent misrepresentation' adalah suatu jenis atau species 'fraud'. Seksyen 17 Akta Kontrak 1950 mendefinisikan 'fraud' sebagai suatu bentuk yang termasuk pernyataan yang salah yang dianggap untuk menipu dan mempengaruhi orang lain untuk memasuki suatu kontrak. Dalam hal perkara ini, saya ingin merujuk kepada kes *Kheng Chwee Lian v Wong Tak Thong* [1983] 2 MLJ 320 di mana Mahkamah Agung pada masa itu telah mempertimbangkan definisi 'fraud' dan 'misrepresentation' di bawah Akta Kontrak 1950 dan menyatakan, antara lain, di ms 323 seperti berikut:

> Applying the principle enunciated in *Peniab Chunder Ghose* (1888–89) 16 IA 233 case to the facts of this case, we agree with the finding of the learned judge that the respondent was induced by misrepresentation into signing the second agreement and in our view, the misrepresentation was fraudulent within the meaning of section 17(a) and (d) of the Contract Act 1950 (Revised 1974).

Peguam defendan juga berhujah dengan menyatakan bahawa bagi pihak plaintif untuk menyekat pihak defendan merujuk pertikaian kes kepada penimbangtara dan memperolehi penggantungan prosiding, plaintif perlu membuktikan terlebih dahulu suatu kes prima facie terhadap 'fraud' tersebut. Dengan hormatnya, saya tidak dapat menerima hujah dan pandangan peguam defendan dalam halperkara ini. Saya mendapati mengikut peruntukan s 25(2) Akta tersebut, ianya hanya memerlukan suatu persoalan 'fraud' dikemukakan bagi membolehkan mahkamah menolak permohonan penggantungan prosiding dan rujukan kepada penimbangtara. Dalam hal ini saya ingin merujuk kepada kes *Hashim bin Majid v Param Cumaraswamy & Ors* [1993] 2 MLJ 20 di mana Anuar H (beliau pada masa itu) menyatakan antara lain di ms 25 seperti berikut:

> The plaintiff has set out in his claim the various grounds for the allegation of fraud. The particulars of fraud are to be found in para 7 of the statement of

claim. In my view, this is a dispute which is outside the arbitrator's power to decide. It is therefore not the type of dispute that should be referred to an arbitrator.

In the case of *Wallis & Anor v Hirsch & Ors* [140 ER 131], Cockburn CJ refused an application for stay of proceedings where the plaintiff bona fide alleged that the question raised is one of fraud. Applying the same principle, the present case should not be referred to arbitration and the application for stay ought to be refused.

Adalah jelas berasaskan kes otoriti tersebut di atas, pihak yang memohon untuk mengelak dari timbangtara tidak diperlukan membuktikan 'fraud' di peringkat tersebut. Apa yang hanya perlu dilakukan olehnya adalah untuk mendakwa 'fraud' melalui pliding dalam pernyataan tuntutannya dan mengemukakan butir-butir 'fraud' tersebut. Ini telahpun dilakukan oleh plaintif dalam kes sekarang ini.

Saya seterusnya berpendapat sekiranya suatu perintah penggantungan prosiding diberi bagi tindakan dalam kes ini dan merujuknya kepada penimbangtara, ianya akan menjadi suatu tindakan yang sia-sia atau apa yang boleh dikatakan sebagai 'an exercise in futility'. Ini adalah kerana isu 'fraud' sudah pastinya akan ditimbulkan oleh pihak plaintif di hadapan penimbangtara memandangkan ianya adalah merupakan kausa tindakan plaintif. Apabila pihak penimbangtara kelak mula membuat siasatan tentang halperkara isu ini, pihak plaintif adalah berhak untuk memohon di bawah peruntukan s 25 Akta tersebut untuk mendapatkan persoalan isu 'fraud' tersebut diputuskan oleh mahkamah. Tindakan ini sudah tentunya akan berbalik dirujuk semula ke Mahkamah Tinggi. Dengan itu, ianya adalah suatu pembaziran masa kehakiman atau 'waste of judicial time' untuk merujuk kes ini kepada penimbangtara apabila ianya adalah suatu kepastian akan dihantar balik oleh kerana penimbangtara tidak boleh menimbangtara suatu kes yang melibatkan isu 'fraud'.

Rayuan plaintif dibenarkan.

Reported by Lim Lee Na